

DRET CONCURSAL HISTÒRIC ANDORRÀ

Patricia Zambrana Moral
Universitat de Màlaga

He volgut participar en aquest homenatge a Josep Maria Mas Solench, jurista, advocat, historiador del dret català, elegant i de prosa claríssima, amb unes pàgines de dret andorrà d'inspiració romana i catalana. A l'hora d'examinar el dret concursal andorrà, hem de partir de la indiscutible complexitat de l'ordenament jurídic d'Andorra,¹ determinat per la seva pròpia història i pels privilegis obtinguts al llarg de la seva existència.² Ja hem afirmat, en una altra oca-

1. Bertrand BÉLINGUIER, *La condition juridique des Vallées d'Andorre*, París, 1970, p. 108-109 (amb el «Préface» de Charles Rousseau); Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Pròleg», a Aquilino IGLESIA FERREIRÓS (ed.), *Actes del I Simposi Jurídic Principat d'Andorra/República de San Marino. El «Ius commune» com a dret vigent: l'experiència judicial d'Andorra i San Marino*, Andorra la Vella, 1994, 2 vol., vol. I, p. 7. Sobre la recepció del dret comú a Andorra, vegeu també Aquilino IGLESIA FERREIRÓS (ed.), *Actes del I Simposi Jurídic*, p. 21-72, així com el vocabulari i els apèndixs, a les p. 73-652, i sobre l'aplicació, vegeu André PIGOT, «L'application du "Droit Commun" par le Tribunal Supérieur d'Andorre du Co-Prince Français», a Aquilino IGLESIA FERREIRÓS (ed.), *Actes del I Simposi Jurídic*, vol. II, p. 797-810.

2. Vegeu Cebrià BARAUT, «Els privilegis atorgats pels bisbes d'Urgell a les Valls d'Andorra (segles XIII-XVIII)», *Quaderns d'Estudis Andorrans*, núm. 3 (1978), p. 21-74, i Cebrià BARAUT, *Cartulari de la Vall d'Andorra: Segles IX-XIII*, Andorra, 1988-1990, 2 vol. També es pot consultar Lúcia ARMENGOL (1948-1991), *Una mostra del nostre llegat històric: 600 fets institucionals, econòmics i socials*, Andorra la Vella, 1975 («Pròleg» de Philippe Wolff), i Lúcia ARMENGOL, *Aproximació a la història d'Andorra*, Andorra, 1983. Vegeu també Jean-Auguste BRUTAILS (1859-1926), *La Coutume d'Andorre*, París, 1904, 1a ed., 349 p. (2a ed., Andorra la Vella, 1965, 384 p. [hem consultat la segona edició]), i Jean-Auguste BRUTAILS, «Étude critique sur les origines de la question d'Andorre», *Revue des Pyrénées et de la France Méridionale*, núm. 3 (1891), 39 p. de la separata; Montserrat PALAU I MARTÍ, *Andorra: Història, institucions, costums*, Lleida, 1987; Lluís DALMAU DE BAQUER, *Historia de la República de Andorra*, Barcelona, 1849; J. GRAMUNT I SUBIELA, *El derecho civil en el Principado de Andorra*, Tarragona, 1923; Josep Maria GUILERA, *Una història d'Andorra*, Barcelona, 1960; L. JAYBERT, *La République d'Andorre: Ses moeurs, ses lois et ses coutumes*, París, 1865; F. PALLEROLA, *El Principado de Andorra y su constitución política*, Lleida, 1912; Fernando de los RÍOS URRUTI, *Vida e instituciones del pueblo de Andorra: Una supervivencia señorial*, Madrid, 1920

sió,³ que existeixen en el dret andorrà institucions com la fallida i la cessió de béns,⁴ sense obviar diversos documents sobre reclamacions, reconeixement i pa-

(ed. facsímil, Madrid, 1994, i 3a ed. a Fernando de los RÍOS URRUTI, *Obras completas*, Barcelona, 1997); Lúdia ARMENGOL, Manuel MAS i Antoni MORELL, *El Consell General (1682-1979): Recull cronològic dels patricis andorrans*, Andorra, 1980; P. BARBIER, *La coutume privée d'Andorre envisagée dans ses sources et dans ses institutions les plus originales*, París, 1938; Antoni FIÑANA, «Les bases del sistema institucional actual andorrà», a *Andorra. Estat, Institucions, Societat. 1era Diada Andorrana Universitat Catalana d'Estiu de Prada. Agost del 1988*, 1990, 1a ed., p. 1-30; Josep Maria VIDAL i GUITARD, *Institucions polítiques i socials d'Andorra*, Andorra, 1984, i Josep Maria VIDAL i GUITARD, *Història d'Andorra*, Barcelona, 1984; Esteve LÓPEZ MONTANYA, Joan PERUGA GUERRERO i Carme TUDEL FILLAT, *L'Andorra del segle XIX (De la Nova Reforma a la Revolució del 1881)*, Andorra, 1988; Nemesi MARQUÈS i OSTE, *La reforma de les institucions d'Andorra (1975-1981): Aspectes interns i internacionals*, Lleida, 1989; Jordi GUILLAMET ANTON, *Aproximació a la història social, econòmica i política d'Andorra: Segles IX-XIII*, Andorra, 1991; Ferran VALLS i TABERNER, *Privilegis i ordinacions de les valls pirinenques: Les valls d'Andorra*, vol. III, Barcelona, 1920 (reed., 1990); Ignasi J. BAIGES i Mariona FAGES, *Diplomatari de la Vall d'Andorra*, vol. I, *Segle XIV*, tom III, Andorra, 1993; Esteve LÓPEZ MONTANYA i Joan PERUGA GUERRERO, *Diplomatari de la Vall d'Andorra*, vol. II, *Segle XIX*, Andorra, 1994, i Roland VIADER, *L'Andorre du IXe au XIVe siècle: Montagne, féodalité et communautés*, Tolosa, 2003.

3. Vegeu P. ZAMBRANA, *Iniciación histórica al derecho concursal: Planteamientos institucionales*, Barcelona, 2001, p. 271.

4. La cessió de béns consisteix en l'entrega, per part del deutor als seus creditors, de la totalitat dels seus béns amb la finalitat que aquests apliquin l'import resultant de la venda d'aquells a la satisfacció dels seus crèdits. Va ser creada per la llei juliana *De cessione bonorum* de l'any 17 aC amb la finalitat d'evitar l'execució personal (en el sentit de presó) del deutor que es trobava en una situació d'insolvència no buscada a propòsit, concebant-se com a benefici en aquest sentit, i eximir-lo, a més, de la nota infamant que implicava la *bonorum venditio*. Des dels seus orígens, la figura va estar present en la legislació de gairebé tots els països fins als nostres dies, a cavall entre el dret civil i el mercantil, respectant-se en major o menor mesura la seva essència inicial. Respecte a la *cessio bonorum* en el dret romà, es poden consultar, entre altres, els treballs de Franz Severin GORDAN, *De origine et natura cessionis bonorum secundum ius romanum*, Breslau, 1863, 34 + 4 p.; Emmanuel-Alexandre-Aimé VORON, «De la cession de biens en droit romain», Lió, Université de Lyon, 1890, 87 p. (tesi doctoral); Giuseppe BRINI, «Il fr. 50 Dig. XIX, 1 e la *cessio bonorum*», a *Memorie della R. Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna*, col·l. «Sezione di Scienze Giuridiche», núm. 6 (1911-1912), p. 23-33; Lucien GUENOUN, *La cession bonorum*, París, 1920, 101 p.; Siro SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, Nàpols, 1937-1943, 4 vol.; F. von WOESS, «Personalexekution und *cessio bonorum* im römischen Reichsrecht», a *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, núm. 43 (1922), p. 485-529; Vittorio BARTOLETTI, «Un papiro inedito in tema di "*cessio bonorum*"», a *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, Milà, 1968, vol. I, p. 259-267; Vincenzo GIUFFRÈ, «La c. d. "*lex Julia*" de bonis cedendis», *Labeo*, núm. 18 (1972), p. 173-191; Vincenzo GIUFFRÈ, «Sulla *cessio bonorum ex decreto Caesaris*», *Labeo*, núm. 30 (1984), p. 90-93, i W. PAKTER, «The mystery of *cessio bonorum*», *Index*, núm. 22 (1994), p. 323-342. Si bé molt concisa, podem referir també la tesi doctoral de Louis Adrien Gabriel Michaut, que tracta de quatre temes independents: «Lus romanum: de cessione bonorum. Droit civil: de la cession des biens. Droit criminel: de la complicité. Droit de gens: des conventions conclues dans le cours d'une guerre», Estrassburg, Université de Strassbourg, 1845, 44 p. A la *cessio bonorum* dedica únicament sis pàgines en llatí, i a la cessió de béns en el dret francès, de la p. 7 a la 28. Sense entrar en la

gament de deutes⁵ i execucions concretes.⁶ La introducció de la cessió, potser amb major entitat històrica,⁷ en el dret del Coprincipat s'ha produït —amb gairebé

manualística espanyola, no podem obviar les referències aïllades en obres generals com la de W. A. HUNTER, *A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the order of a Code*, Londres, 1903, 4a ed., p. 1039-1040; la d'Egon WEISS, *Institutionen des römischen Privatrechts als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart*, Stuttgart, 1949, p. 259 i 272; la de Calixte ACCARIAS, *Précis de droit romain contenant avec l'exposé des principes généraux le texte, la traduction et l'explication des Institutes de Justinien*, París, 1886, 4a ed., 2 v., vol. I, p. 920, notes 2 i 4, i vol. II, p. 354, núm. 628, i p. 761, núm. 780 (hi ha una edició anterior, la 2a, París, 1874-1882); la de Fred Raymond de FRESQUET NOMAT, *Traité élémentaire de Droit Romain*, París, s/d, 2 v., vol. II, p. 484-485; el manual de William Warwick BUCKLAND, *A Manual of Roman Private Law*, Cambridge, 1925, 1953 (reimpr., Aalen, 1981), p. 388 i 392; l'obra de Fritz SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, reimpr. anastàtica, Aalen, 1992, p. 214-215 (trad. castellana: Barcelona, 1960); la de Max KASER, *Das römische Privatrecht erster Abschnitt das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, Munic, 1971, esp. p. 482 i 664 (hi ha edicions de 1955-1959); el tractat de Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, p. 748-782 (hi ha una altra ed. a Cape Town, 1990); el de Theodor MAREZOLL, *Trattato delle istituzioni del diritto romano*, Nàpols, 1892, 2a ed., p. 276-277; el d'Eugène PETIT, *Tratado elemental de derecho romano*, Madrid, 1926, p. 633-635, núm. 703-705 (trad. castellana de la 9a ed. francesa, augmentada amb notes originals de José Ferrández González) (la 12a ed. és de Mèxic, 1996); el de Rudolph SOHM, *Institutionen: Geschichte und System des römischen Privatrechts*, Leipzig, 1908, 1911, Munic i Leipzig, 1920, p. 351 (de l'ed. de 1908); el manual de L. B. CURZON, *Roman Law*, Londres, 1966, 1969, 1974 i 1981, p. 137, núm. 20 (de l'ed. de 1981); el d'Edouard CUQ, *Manuel des institutions juridiques des romains*, París, 1928, 2a ed., esp. p. 47 (nota 7), 647, 901, 906 i 927; l'obra de Paul OURLIAC (1911-1998) i Jehan de MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit*, París, 1957 i 1961, 2 v. (trad. castellana i notes de M. Fairén, Barcelona, 1960 i 1963, del vol. I, p. 64, 92 i 99-102); el manual de Charles MAYNZ, *Cours de droit romain*, Brussel·les, 1876-1877, 4a ed., 3 v., vol. II, p. 601; el de Raymond MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, París, 1947, 6a ed., p. 171, núm. 134, i p. 202, núm. 160 (12a reimpr.: Darmstadt, 1977); o el de Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, París, 1911, 5a ed. D'aquesta obra hem utilitzat també una sisena edició francesa (París, 1918) i una altra de traduïda a l'italià amb afegits de Carlo Longo (Milà, 1909). Consulteu la p. 1048, nota 1, p. 1059, nota 4, p. 1062, nota 5, i p. 1091, nota 5, de l'edició italiana; i de la versió original francesa, 5a ed., p. 1034, nota 1, p. 1045, nota 2, p. 1046, nota 3, p. 1047, nota 3, i p. 1078, nota 3. Hi ha una traducció alemanya, *Geschichte und System des römischen Rechtes*, Berlín, 1904-1908. També podeu recórrer als següents manuals polonesos: Wiesław LI-TEWSKI, *Rzymskie prawo prywatne*, Varsòvia, 1994 (4a ed., 1999), p. 394-395 i 423 de qualsevol de les dues edicions; Władysław BOJARSKI, *Prawo rzymskie*, Toruń, 1994, p. 73; Kazimierz KOLAŃCZYK, *Prawo rzymskie*, Varsòvia, 1976, 1978 (5a ed., 1999), § 67.1, p. 158, i § 70.6, p. 165-166; Gábor HAMZA i András FÖLDI, *A Római Jog Története és intézkedései*, Budapest, 1997; Wacław OSUCHOWSKI, *Zarys Rzymskiego Prawa Prywatnego*, Varsòvia, 1962, p. 177-179 i 197; Władysław ROZWADOWSKI, *Prawo Rzymskie: Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Varsòvia, 1991, p. 71 i 83; Rafał TAUBENSCHLAG, *Rzymskie prawo prywatne*, Varsòvia, 1969, p. 95 i 219; Marek KURYŁOWICZ i Adam WILUŚKI, *Rzymskie Prawo prywatne*, Zakamycze, 2001, vol. II, p. 90, núm. 20.2, i Witold WOŁODKIEWICZ i Maria ZABŁOCKA, *Prawo rzymskie Instytucje*, Varsòvia, 2001, 3a ed., p. 305, núm. 401.

5. Vegeu Ignasi J. BAIGES i Mariona FAGES, *Diplomatari de la Vall d'Andorra*, vol. I, *Segle XIV*, tom. III, p. 84-86, 166-167 i 189-190, i Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Andorra y su recepción

total seguretat— a través del dret català, i en concret a través de la *Constitució de Corts* de Barcelona de 1311, capítol 16, de Jaume II, per la qual es declarava d'aplicació general a tot Catalunya el jurament d'insolvència i, al seu torn, s'exigia donar publicitat a dit estat d'insolvència per mitjà de pregons per tal que ningú no concedís nous crèdits al deutor.⁸

Jean-Auguste Brutails aclareix que les obligacions civils no comportaven pena corporal, sinó que la justícia només podia actuar sobre els béns.⁹ En dos textos capitals per a la història de les institucions andorranes, el *Manual Digest*¹⁰ i el *Polítar Andorrà*¹¹ (ens permetem posar en relleu que ni l'un ni l'altre no regulen la cessió de béns), apareix recollit, entre els privilegis temporals de què gaudeixen els habitants de les valls, atorgat pels il·lustríssims prínceps, bisbes d'Urgell i comtes de Foix, el de no ser presos o capturats per deutes exclusivament civils.¹²

del derecho común», a Aquilino Iglesia FERREIRÓS (ed.), *Actes del I Simposi Jurídic Principat d'Andorra/República de San Marino: El «Ius commune» com a dret vigent: l'experiència judicial d'Andorra i San Marino*, vol. I, p. 118, per a posar algun exemple. Segons el costum andorrà, el reconeixement de deutes se solia fer, normalment, en una escriptura privada (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 96).

6. Esteve LÓPEZ MONTANYA i Joan PERUGA GUERRERO, *Diplomatari de la Vall d'Andorra*, vol. II, *Segle XIX*, p. 90-94.

7. Per a demostrar l'arrelament de la institució a la qual considera un mitjà posat des de fa molt temps a disposició dels andorrans per a liquidar una situació una mica molesta, Jean-Auguste Brutails recull tres exemples de liquidacions de 25 de juliol de 1477, 21 de març de 1488 i 27 de juliol de 1599, amb base en la cessió de béns (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 307, nota 2).

8. «Ordenam, que tot Hom, e tota Fembra, Christia, o Jueu, o Sarrahi qui jur de aqui avant que no ha de que pagar, que sie feta crida ab trompas per la Ciutat, o per la Vila, o per lo Loc hon jurara, que aquell aytal ha jurat que no ha de que pagar, perço sie feta la crida de sus dita, que negu de aqui avant noy puxa esser enganat» (*Constitutions i altres drets de Cathalunya*, Barcelona, 1704 [reed. anastàtica: Barcelona, 1973], VII,15,1, p. 399, en les *Constitutions de Catalunya: Incunable de 1495*, VII,15,1 [aquí s'indica el cap. 18, núm. 16], f. 141r, ed. anastàtica amb un aclaparador i documentadíssim «Estudi introductori» de Josep Maria Font i Rius, Barcelona, 1988, p. 355).

9. Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 298.

10. Antoni FITER i ROSSELL, *Manual Digest*, any 1748. Seguim l'edició prologada per Josep Maria de PORCIOLES i COLOMER, Andorra, 1987. Vegeu Nemesi MARQUÈS, «El "Manual Digest" i la teoria de la raó d'estat», *Quaderns d'Estudis Andorrans*, núm. 3 (1978), p. 75-83.

11. Antoni PUIG, *Polítar andorrà*, Andorra, 1983 (transcripció, introduccions i notes de Lídia Armengol, Manuel Mas i Antoni Morell, i «Pròleg» de Marc Vila i Riba).

12. *Manual Digest*, III,6,2, f. 279, i *Polítar andorrà*, II,5, p. 120-121. Brutails indica que el legislador català havia abolit l'execució personal en matèria civil al segle XIII, llevat d'algunes excepcions en préstecs i contractes privilegiats. Pel que sembla, aquesta abolició va tenir lloc més tard a Andorra, ja que (com hem dit) l'autor del *Polítar* va trobar útil especificar que no tindria lloc la presó per causa de deutes civils. Així, l'execució personal privada i convencional ha persistit durant molt

La falta de liquiditat per parts dels deutors augmentava les dificultats perquè es lliuressin de les seves obligacions. Els creditors tractarien de cobrar en efectiu, però si això no era possible s'acudia als béns mobles o immobles. Per regla general, el deutor preferia cedir les seves terres als seus mobles per a evitar una situació propera a la mendicitat. La preferència dels creditors era radicalment oposada, sobretot si s'assimila la venda judicial a una venda a carta de gràcia, com veurem més endavant. Trobem, per tant, interessos contraposats, i a l'edat mitjana el dret consuetudinari semblava inclinar-se a favor dels creditors, de manera que el que prescrivía era executar, en primer lloc, els mobles.¹³ Per un costum, sembla que inspirat en el dret català, els animals i les eines de conreu i la casa del deutor eren els últims a ser embargats.¹⁴ Van ser tres decrets del bisbe d'Urgell Josep de Boltas,¹⁵ entre els anys 1785 i 1786, els que van regular el procediment que havien de seguir els batlles en l'execució dels béns per causa de deutes,¹⁶

temps a les Valls, igual que a França, amb el nom d'*hostatge*, encara que hagi desaparegut totalment en l'Andorra contemporània. Brutails comprova, per mitjà d'algun manuscrit que situa en el segle XVII, que aleshores la institució encara subsistia, però bastant atenuada, ja que troba algunes prescripcions relatives a la intervenció del batlle per a vetllar pel compliment de l'acord. L'*hostatge* andorrà no era un empresonament, sinó que responia, més aviat, a un arrest o una detenció i podia portar una multa si el deutor infringia els seus termes (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 85-87). Sobre la *contrainte par corps* en el dret francès, vegeu P. ZAMBRANA, «Histoire de six articles du Code civil français: les droits du débiteur, honneur et contrainte par corps», *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, núm. 82, tom 4 (octubre-desembre de 2004), p. 589-612. Per a conèixer la seva història, es pot acudir al treball de Denis-Charles DUVERDY «Dissertation sur la contrainte par corps, sur son histoire et son application en matière civile, commerciale, administrative, militaire, constitutionnelle, internationale et criminelle», París, Université de Paris, 1852 (tesi doctoral). Consulteu un tractament bastant complet de la matèria a Michel BURG, *Considérations sur la Contrainte par corps en matière de dettes dites commerciales*, París, 1820, i, particularment, A. DEROUET, «De la Contrainte par corps. Étude historico-légale sur la question de son maintien ou de sa suppression», *Revue Pratique de Droit Français*, núm. XX (1865), p. 451-468 i 500-536, Jules GUILLEMOT, *De la Contrainte par corps*, París, 1859, i J. LEVEILLE, «De l'Abolition de la Contrainte par corps (à propos de la loi projetée)», *Revue Pratique de Droit Français*, núm. XXII (1866), p. 305-332.

13. Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 300-301.

14. Confirma aquest costum un decret del Consell General de 23 de març de 1880. Vegeu Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 301, nota 2.

15. Hi ha uns apunts sobre la política legislativa de Josep de Boltas, sense referència als decrets que ens interessen, a Lúcia ARMENGOL, Manuel MAS i Antoni MORELL, *El Consell General (1682-1979)*, p. 54-55.

16. Sobre el tradicional paper del batlle en les execucions de béns, vegeu *Manual Digest*, II,6, f. 209-211, i *Polítar Andorrà*, II,5, p. 113-115. Es comprova també en el document transcrit per Esteve LÓPEZ MONTANYA i Joan PERUGA GUERRERO, *Diplomatari de la Vall d'Andorra*, vol. II, *Segle XIX*, p. 90-94, on el batlle entrega la possessió d'un conjunt de béns d'un deutor al comissionat del Comú, com a pagament dels deutes que aquell tenia amb el Comú. Consulteu, si voleu aprofundir més, els manuscrits que reproduïx Jean-Auguste BRUTAILS a *La Coutume d'Andorre*, p. XLVIII-LX,

i en els quals es feia referència a l'embargament¹⁷ i a la venda o cessió de béns per via judicial.¹⁸

núm. XXVI i XXVII. Quant a l'evolució del procediment executiu andorrà, incloent-hi aspectes terminològics i formalitats, amb la tendència a substituir la presència personal per notificacions escrites, vegeu les p. 298-300. Fins i tot el Codi de procediment penal, aprovat pel Decret de 16 de febrer de 1989, recull en els articles 120 a 125 una sèrie de normes comunes relatives als embargaments on el batlle desenvolupa un paper fonamental a l'hora de determinar si l'embargament es fa extensiu a fruits i rendes (a més dels immobles) (art. 120), de nomenar la persona encarregada d'administrar els béns mobles embargats (art. 121) o d'establir la manera d'administrar els sembrats i les plantacions (art. 122), al marge d'exigir a l'administrador dels béns embargats que presti fiança del bon desenvolupament del seu càrrec i de fixar la seva retribució (art. 124). Aquest codi va ser modificat per la Llei de 10 de desembre de 1998, publicada el 7 de gener de 1999, per la qual el batlle conservava les seves competències en relació amb l'embargament de béns, de manera que podia decretar-lo per a respondre a una possible responsabilitat civil en relació amb el procediment penal, amb independència que es prestés o no fiança (art. 112 i 113). A més, el batlle podia adoptar les mesures necessàries per a assegurar la conservació en bon estat dels béns embargats i dels seus fruits i les seves accions i, si fos necessari, podia nomenar un administrador (art. 116), al qual podia exigir fiança i fixar una retribució en el sentit de l'article 124 anterior (art. 117). El Codi de procediment ha estat modificat recentment per la Llei 10/2005, de 21 de febrer, publicada el 23 de març, sense que s'hagi vist afectada la matèria que ens ocupa.

17. Brutails refereix l'embargament com el mitjà empleat comunament per a assegurar l'execució i explicita que podia ser practicat en qualsevol moment del procediment, segons la seva categoria (els diferents tipus de procediment es detallen en un extracte del manuscrit que reproduceix a les p. LVI-LX, núm. XXVII); a més, precisa les característiques de l'embargament preventiu. Indica que l'embargament és un acte del procediment que no està sotmès a cap deliberació, cosa que podria ocasionar abusos. Corresponia practicar-lo al nunci o al cònsol de la parròquia, amb la confirmació d'aquest darrer, el qual actuava en nom del batlle, malgrat que li retia comptes amb posterioritat. Segons l'opinió de Brutails, el nunci havia de fer inventari de l'embargament i havia de remetre'l a l'escrivà per tal que fos transcrit en forma legal, encara que això no solia ser observat. Quan el deutor no inspirava confiança, es nomenava un dipositari dels béns embargats. L'embargament civil tenia una durada d'un mes, i si en aquest termini no havia conclòs el plet, es podia renovar amb noves costes (*La Coutume d'Andorre*, p. 295-298). Respecte a l'embargament sense intervenció de la justícia (*clausula de constitut* andorrana), vegeu les p. 88-90. Arriba un moment que l'embargament no és només un mitjà de garantia del crèdit, sinó que esdevé una autèntica mesura coercitiva (p. 300).

18. Els recull, juntament amb altres disposicions, Cebrià BARAUT, «Lleis referents a les valls d'Andorra promulgades pels coprínceps episcopals durant els segles XVII-XIX», *Quaderns d'Estudis Andorrans*, núm. 4 (1979), p. 19-69. Anteriorment, els reproduïa Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. XXIV-XXVIII, núm. XII-XIV. Conté alguna referència a aquests decrets Lúcia ARMENGOL, *Una mostra del nostre llegat històric*, p. 73 (pròleg de Philippe Wolff). Com a dada marginal, són interessants les reflexions que fa aquesta autora sobre el caràcter material i espiritual dels deutes en relació amb la clausula testamentària de pagament de deutes, a *Comportaments socials i mentalitats col·lectives: Els llegats eclesiàstics andorrans del s. XIX*, Andorra, 1988, p. 65-70. En una línia similar, vegeu Jean François GALINIER-PALLEROLA, *La religion populaire en Andorre: XVIIe-XIXe siècles*, París, 1990, p. 105 («Préface» de Bartolomé Bennassar).

El Decret de 23 de juliol de 1785 establia les formalitats i sobretot l'ordre que havien d'observar els «bayes y demás Justicias» en les execucions per qualsevol tipus de deute. La raó era que en dites execucions no es guardava «el orden conveniente con arreglo a las circunstancias del país», sinó que es procedia de manera indistinta, «sin atención ni preferencia entre raíces o muebles, preciosos o no preciosos». Així, s'ordenava que es procedís en primer lloc contra els béns immobles (finques i béns seents), i només si el deutor manqués d'aquests últims o aquests no fossin suficients per a cobrir el total d'allò degut, contra els mobles i els fruits. S'intentava evitar que els deutors quedessin reduïts a la més absoluta misèria.¹⁹ A més, el mateix decret disposava que el seu incompliment seria sancionat amb una pena de cinquanta lliures i la nul·litat d'allò actuat, sense que fos possible renunciar a aquest benefici per parts dels deutors.

Directament relacionat amb la cessió de béns es troba el Decret d'11 d'agost de 1785, també del bisbe Josep de Boltas,²⁰ d'acord amb el Consell General, que autoritzava una doble derogació de la regla anterior. Prescrivia el cobrament cada any, a comptar des del dia del venciment, de les pensions i els rèdits anuals, a risc de perdre el dret sobre aquests mateixos i quedant els deutors lliures de tota obligació, amb la qual cosa es declarava inaplicable l'ordre de l'execució prescrit en el decret anterior, el qual, per tant, modificava en part. La raó d'aquesta disposició era que si es permetia als amos de censals, censos i altres imposicions i als arrendadors que cobressin el que estimessin oportú, sense assenyalar cap terme, es corria el risc que molts, per compassió o per mala fe, dilatessin el cobrament fins al punt d'«igualar y aun exceder al de la suerte principal», la qual cosa obligava el deutor a desemparrar tots els seus béns (cases i possessions) i a fer cessió d'aquests als censalistes i propietaris, amb la qual cosa es convertia en un autèntic captaire o masover. Per aquest motiu, es va establir que la falta de cobrament en el termini d'un any feia perdre qualsevol dret o acció corresponent als rèdits i les pensions vençuts, sense necessitat de cap sentència ni cap declaració addicional respecte a aquesta qüestió. Precisament, per a evitar que hi hagués endarreriments en els cobraments, es va prescriure que, en aquests casos, no s'observés l'ordre d'execució indicat en el decret anterior, ja que no va ser previst per a aquestes circumstàncies particulars, «ni tampoco en el pago de otras deudas cuya suma no exceda la cantidad de 20 libras barcelonesas». L'incompliment d'aquesta norma comportaria la pena de cinquanta lliures.

19. El Decret diu textualment: «[...] resultando de esta inobservancia el que muchos de nuestros vasallos quedan enteramente aniquilados i sin auxilio para poder subsistir, reducidos a la clase de mendigos.»

20. Jean-Auguste Brutails confon en el text la data d'aquest decret i parla del 21 d'agost (*La Coutume d'Andorre*, p. 302). No ho fa quan reproduceix el Decret a les p. XXIV-XXVI.

En virtut d'un nou decret de 19 de juny de 1786 i a petició del Consell General, el bisbe Josep de Boltas va modificar els decrets anteriors, davant dels perjudicis i inconvenients que podria ocasionar el seu compliment puntual. Així, la clàusula per la qual no es podien executar els béns mobles quan el deute excedia les vint lliures barcelonines, es va ampliar fins a vuitanta lliures. D'aquesta manera, es podria executar tota classe de béns (indistintament mobles i immobles)²¹ per a pagar qualsevol deute que no excedís dita suma, i si el deute era superior a vuitanta lliures barcelonines, se seguiria l'ordre d'execució previst en el Decret de 23 de juliol de 1785. Quant al termini d'un any per al cobrament de rèdits i pensions recollit en el Decret d'11 d'agost de 1785, es va ampliar a tres anys a comptar des del venciment.²²

El 19 d'abril de 1786, Guillem Armengol, pagès de Sispony, parròquia de la Massana de les Valls d'Andorra, dirigia una súplica al bisbe Josep de Boltas en relació amb els deutes del seu pare, Damià Armengol, que es trobava absent. Els creditors es van presentar a concurs per a executar els béns seents del deutor, que van ser cedits fins a cobrir els deutes. Com que Damià Armengol havia mort i era hereu universal el seu fill Guillem, la pretensió d'aquest era recobrar els béns venuts, per la qual cosa s'oferia a pagar allò degut i demanava que es fes la reivindicació corresponent als creditors, que, pel que semblava, no estaven tots d'acord. El bisbe va demanar un informe al Consell General el 21 d'abril de 1786 sobre el mode de procedir en aquests casos, i la resposta va ser de data 27 de novembre del mateix any. En aquesta resposta, el Consell al·ludia als pagaments fets per concurs de creditors, als quals identificava, en sentit vulgar, amb les cessions de béns, i referia el costum de temps immemorial que els propietaris de béns seents cedits als creditors tenien el termini d'un any i un dia per a recuperar dits béns, pagant allò degut i amb l'estimació prèvia d'«expertos nombrados por la Justicia», en la qual el deutor perdia la quarta part en favor del creditor. Si es tractava de béns mobles, el termini era d'un mes i un dia, sense que el deutor perdés res. Estaríem, per tant, davant d'una excepció als efectes tradicionals de la cessió de béns, segons el dret comú,²³ davant d'una espècie de

21. El problema és que no s'especifica a qui correspon l'elecció, i sembla difícil cobrir aquesta llacuna, encara que es podria reivindicar per a ambdues parts el dret a arribar a un acord sobre el tema (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 303).

22. Sobre les interpretacions diferents i errònies a l'hora d'aplicar aquests decrets que porten a dividir el deute per a executar mobles fins a vuitanta lliures i immobles per a la resta, vegeu Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 303.

23. Així ho considera R. V. D. Fra Tomàs Junoy, qui, en relació amb la legislació aplicable a Andorra, precisa que se segueixen les lleis, els usos i els costums de Catalunya, i, si aquests falten, el dret general i comú, llevat que per ús, costum o privilegi s'estableixi alguna excepció, com

cessió a «carta de gràcia», pel seu caràcter revocable²⁴ i per analogia amb la venda d'aquesta naturalesa, tan comuna en el dret andorrà.²⁵ Passats els terminis esmentats, els béns quedaven en poder del creditor, encara que es coneixen casos concrets en què es va permetre que el deutor recuperés els béns amb posterioritat, però sempre com a supòsits excepcionals, de manera que quedava expressament prohibit que tornessin a repetir-se en endavant (pels perjudicis que podrien ocasionar-se) en virtut d'un decret del bisbe Joan Garcia de Montenegro, a pesar de les referides dispenses concedides pels seus predecessors. A més, es va establir que el deutor perdés tan sols el cinc per cent dels béns cedits, i no la quarta part, com acostumava a fer-se.

En una altra ocasió, en un informe del Consell General es feia al·lusió expressa a un decret del bisbe Josep de Boltas sobre cessions de béns de 9 de juny de 1793. L'objectiu era que el cedent no quedés en la indigència i, per aquest motiu, se li permetia que cultivés les terres cedides, sempre que ho fes «a uso y

succeeix en matèria de cessió de béns, on, per un privilegi concedit pel bisbe Boltas i confirmat pels seus successors, el deutor pot recobrar la seva finca, encara que hagin passat molts anys (no es precisen quants), sempre que pagui al creditor el preu pel qual li va ser adjudicada (*Relació sobre la Vall de Andorra*, Tolosa, 1838, 1a ed.; Andorra, 1983, 2a ed., p. 74). En un sentit idèntic, vegeu Lluís Dalmau de Baquer, el qual afirma que «la legislación de Andorra es el derecho común, canónico y romano; exceptuándose únicamente los casos en que uno y otro han sido derogados por el uso y costumbre con fuerza de ley o por privilegio especial», de manera que la cessió de béns és un exemple de dita derogació, quant al dret del cessionari (deu referir-se al cedent) de reivindicar els béns cedits, «aun después de transcurrido muy largo tiempo, para lo cual le basta satisfacer la deuda que había dado lugar a la cesión» (Lluís DALMAU DE BAQUER, *Historia de la República de Andorra*, p. 63). No fa cap al·lusió a l'origen ni a la data del privilegi, ni tampoc al termini. Ambdós parlen de la possibilitat de recuperar els béns cedits després de molt de temps. No obstant això, en l'informe del Consell General es concreta un termini d'un any i un dia. Més endavant tornarem a parlar d'aquesta qüestió.

24. Sobre l'ús d'aquesta expressió, en consideració a la revocabilitat de l'acte, consulteu Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 204, nota 6 (cf. documents recollits a les p. XXII-XXIII, núm. XI, i XXIX-XXXII, núm. XVI), i Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre: Arrêts du Tribunal Supérieur de Perpignan: 1947-1970*, Andorra la Vella, 1972, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 134, núm. 12.

25. Segons Brutails, la retrovenda era antigament objecte d'un acte especial que es denominava *instrumentum gratie redimendi*, *instrumentum gratie*, o carta de gràcia, i és per això que va passar a ser coneguda com a venda a carta de gràcia (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 202-203). Per a Ourliac, encara que coincideix que l'expressió «carta de gràcia» designa el caràcter provisional i revocable que es reconeix a un acte, és en la pràctica notarial un contracte diferent de la venda comunament denominada *instrumentum gratie*, i, a més, precisa que «esta terminologia no es, como parece creer Brutails, propia de Andorra, sino que es recibida en toda Cataluña» (Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre: Arrêts du Tribunal Supérieur de Perpignan: 1947-1970*, Andorra la Vella, 1972, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 134, núm. 12).

práctica de perito agricultor, dando las fianzas correspondientes sino se tiene plena satisfacción del sujeto».

Els decrets del bisbe Boltas de 23 de juliol de 1785, 11 d'agost de 1785 i 19 de juny de 1786 va ser derogats pel bisbe d'Urgell Simeó de Guardiola, per mitjà d'un decret de 20 d'octubre de 1839, a petició del Consell General i tenint en compte el dictamen del seu assessor Sebastià Serret que ordenava que en les matèries legislades per aquells es procedís segons el dret comú.²⁶ El problema es va replantejar quan Salvador Teixidor va acudir al síndic general per a reclamar l'aplicació dels referits decrets amb vista a la prescripció triennal. Per aquest motiu, es va sol·licitar un informe (de data 19 de setembre de 1839) a l'assessor episcopal i del Consell General, Sebastià Serret, en el qual es constata que «no existe ejemplar en las curias de los tribunales civiles, ni memoria entre los más ancianos del país de haberse puesto en práctica las disposiciones que dichos Decretos contienen, habiéndose los bailes y demás jueces superiores ceñido constantemente a los principios y reglas del Derecho común en sus decisiones sobre pago de pensiones de censos, censales de tierras enfitéuticas o arrendadas, lo mismo que en todos los demás puntos de Derecho». Per aquesta raó, conclou que havia caducat la força dels decrets esmentats «por la costumbre y la práctica judicial en contrario» durant molt anys, i que si es consideressin les disposicions útils i avantatjoses per al bé general, seria necessari que el Consell acudís al príncep sobirà per a suplicar el seu restabliment. Davant d'això, el bisbe Simeó de Guardiola va considerar que, davant del canvi de circumstàncies, aquestes normes, tal vegada útils en el seu moment, podrien ser molt perjudicials per als drets dels creditors i podrien «favorecer la mala fe de los deudores que escudados con lo dispuesto en estos decretos inventarían mil pretextos para eludir el pago de las prestaciones enfitéuticas en el tiempo prescrito y señalado en ellas, con el fin de que pasado el término se hallasen libres de la obligación del pago». Malgrat aquesta derogació expressa, sembla que els decrets van continuar aplicant-se posteriorment i, a títol de llei o de costum, van continuar en vigor.²⁷

La legislació relativa a aquesta matèria es completa amb un decret del bisbe Josep Caixal i Estradé de 4 d'agost de 1854 pel qual les pensions dels censals es rebaixaven del «cinc per cent al terç i tres per cent», davant les repetides súpliques dels particulars, que es queixaven d'un excés de càrrega i tenint en

26. Es refereix, sense gaire més comentaris, a Lídia ARMENGOL, *Una mostra del nostre llegat històric*, p. 84. Recull la qüestió completa Cebrià BARAUT, «Lleis referents a les valls d'Andorra», p. 44-47.

27. Cebrià BARAUT, «Lleis referents a les Valls d'Andorra», p. 25, i Jean Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 302, nota 4.

compte la disminució del valor de les terres. De la mateixa manera, el termini de la seva prescripció s'establia en vint-i-cinc anys per als seculars i trenta-nou per als que no pertanyien a esglésies o fundacions pies, segons el dret canònic.²⁸

Després de l'embargament dels béns, hi havia dos modes de destinar-los a l'extinció del deute, tant si es tractava de béns mobles com si es tractava de béns immobles: l'adjudicació directa als creditors o la venda en subhasta. A Andorra, els immobles només eren subhastats per al cobrament de crèdits derivats d'assumptes penals, multes o costes judicials. En matèria civil, únicament se subhastaven els mobles, amb algunes excepcions per a l'or, la plata o el blat, per a evitar la seva devaluació.²⁹ Quan els crèdits havien de ser satisfets amb immobles, el batlle, el nunci i l'escrivà es traslladaven a la localitat corresponent per a instar el deutor, per última vegada, al pagament. Si no el feia efectiu, el creditor tenia la facultat de precisar quin immoble volia que li fos adjudicat, i podia fins i tot elegir una part d'un immoble. El batlle ordenava buscar dos perits, que generalment eren elegits entre les autoritats de la parròquia. Els perits havien de prestar jurament sobre la creu i determinar la quantitat total: principal del crèdit i costes del procediment, del peritatge i de l'execució. Després apreuvaven l'immoble o la part d'aquest el valor de la qual, reduït en una quarta part,³⁰ atenyés l'import del crèdit. El batlle agafava el nou propietari i formalitzava l'acte de presa de possessió.³¹ De la mateixa manera, la subhasta anava precedida de la intervenció de perits. Les subhastes eren anunciades per mitjà de cartells col·locats en llocs visibles de les parròquies. El dia establert, el batlle, assistit per l'escrivà i el nunci, obria la subhasta. El nunci assenyalava tres vegades el bé i el preu. Si no es presentava cap postor per aquest preu, es procedia a una segona subhasta i fins i tot a una tercera. L'interval entre aquestes havia de ser d'un mínim de nou dies per als béns immobles i de tres per als mobles.³²

28. Vegeu el text del Decret a Cebrià BARAUT, «Lleis referents a les valls d'Andorra», p. 52, i a Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. XXVIII-XXIX, núm. XV, així com la concisa al·lusió de Lúcia ARMENGOL, *Una mostra del nostre llegat històric*, p. 87.

29. Seguim en aquesta matèria l'exposició de Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 303-304.

30. Cf. Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 208-209, 301-302 i 305.

31. Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 304-305. Vegeu el document que reproduceix a les p. VI-VIII, núm. III, de 14 de juny de 1783, d'adjudicació de terres pel batlle en pagament de deutes, després de la seva valoració.

32. Brutails indica que aquest procediment data en el seu conjunt de l'edat mitjana, però sembla que ha sofert algunes modificacions, a partir del *Polítar* (cf. *Polítar andorrà*, II,5, p. 113-114), ja que es podien adjudicar els béns al creditor abans de la tercera subhasta (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 305-306).

D'altra banda, hi havia la possibilitat que el deutor confiés els seus béns al tribunal com a garantia del compliment de les seves obligacions, i apareixia així la referida *cessio bonorum*. La iniciativa podia partir de qualsevol creditor o del mateix deutor (amb independència, en un principi, que fos o no comerciant) que es veia en la necessitat de posar fi a les reclamacions dels seus creditors, per a la qual cosa es presentava davant del batlle i entregava a aquest tots els seus béns. Al seu torn, el batlle disposava de la possibilitat de nomenar un administrador per als béns cedits, si bé aquesta mesura no era obligatòria, ja que podien quedar a les mans del mateix deutor. La cessió es feia pública perquè arribés al coneixement de tots els creditors i aquests poguessin fer valer les seves previsions presentant els seus títols en un termini de trenta dies.³³ No obstant això, no estaven obligats a comparèixer, llevat que es tractés d'un crèdit hipotecari, ja que podien perdre el privilegi.³⁴ L'actiu, després de ser valorat i inventariat, era repartit entre els creditors demandants, els quals rebien del batlle la possessió dels immobles, i els que no havien estat totalment satisfets podien perseguir posteriorment el pagament complet del seu crèdit.³⁵ La cessió havia de ser total i fins i tot es podien reclamar els immobles que havien estat venuts fraudulentament.³⁶ L'ordre de prelació de crèdits després de la cessió va esdevenir una qüestió complexa, segons el costum andorrà, ple de contradiccions en aquest sentit, i es trobaven a faltar la precisió i la minuciositat de les lleis escrites, ja que

33. Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 307-308. Sobre la publicitat de la cessió, és interessant l'edicta que reproduïx el mateix Brutails, on es dona a conèixer que cert deutor havia dipositat tots els seus béns en poder del batlle amb la finalitat que concorressin tots els creditors en el termini de trenta dies amb els seus crèdits respectius per tal que s'establís la prelació conforme al temps i millor dret, sense que ningú pogués al·legar ignorància (p. LXII, núm. XXX). De la mateixa manera, es recull la compareixença d'un creditor a la cessió de béns feta per un matrimoni, amb els avantdits requisits de publicitat i dins del termini concedit a aquest efecte, a fi que li fos reconegut el crèdit i li fossin adjudicats els béns dels cònjuges (p. LXII-LXIII, núm. XXXI).

34. Brutails refereix la Sentència d'un batlle de 2 de març de 1889 on s'estableix que no es podia obligar el creditor a concórrer a la cessió de béns. En aquest cas, corria el risc de no cobrar, encara que se li permetia forçar el deutor al pagament, sempre que ho estimés convenient. També al·ludeix al Decret del Consell General d'1 de juliol de 1893, en el mateix sentit (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 308, nota 3).

35. Cf. Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 308.

36. Segons Brutails, la cessió de béns andorrana encobrí moltes vegades certs actes inspirats en el frau i la mala fe. D'aquesta manera, el cedent podia arribar a acords amb el batlle per tal de mantenir en secret la cessió fins que tingués interès a oposar-la a tercers; també es dissimulava l'actiu amb vendes fictícies per tal de defraudar els creditors. Per això, es va promulgar el Decret de 25 de maig de 1889, on, com veurem, es va disposar que la cessió només havia de tenir lloc si l'actiu era inferior al passiu, el qual havia de ser avaluat per experts. Brutails no creu que aquesta norma arribés a aplicar-se (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 308-309).

no sembla que dit costum hagués regulat de manera suficient les complexes operacions de la liquidació judicial. La graduació s'obtenia per mitjà de la combinació de dos elements: el millor dret, segons la naturalesa de l'obligació i les seves garanties, i la prioritat en el temps, segons la data de l'obligació. Els crèdits es repartien en grups prenent com a base el primer element i després se'ls assignaria, dins de cada grup, el seu rang cronològic. El problema era determinar quins eren els crèdits privilegiats. En aquest punt, les opinions són diverses. En principi, no hi hauria d'haver dubte respecte de la preferència dels títols que constaven en una escriptura pública enfront dels que apareixien en una escriptura privada, i respecte a la d'aquest enfront dels acords orals. No obstant això, la jurisprudència no sembla que fos uniforme respecte a aquesta qüestió, ja que la forma de l'instrument podria argumentar la credibilitat del títol, però no afectaria la naturalesa o la força de l'obligació.³⁷ Christa König insisteix que la *cessio bonorum* no era un procediment que tingués moltes simpaties entre els tribunals andorrans —per raons econòmiques—, ja que les seves costes eren inferiors a les de la fallida, i per això pràcticament va quedar reduïda a ser utilitzada per pagesos en una situació d'escassa solvència, endeutats per les circumstàncies diverses que propiciava el medi agrícola del país.³⁸ En els últims anys, Andorra mateix ha canviat ostensiblement el model agrícola de subsistència tradicional per una societat comercial, molt més competitiva, molt oberta al consum directe que es deriva de la presència de súbdits francesos i espanyols en el territori de l'Estat, i, concretament, la cessió de béns s'ha mostrat residual, un institut jurídic històric, raó per la qual ens interessava, si fos possible més, en el nostre cas.

Davant dels abusos que s'ocasionaven per l'absència de formalitats en les cessions de béns, amb la consegüent impunitat per als deutors fraudulents, es va promulgar el Decret de 25 de maig de 1889. En el seu article 1 s'establia que les cessions de béns únicament escaurien quan els deutes fossin iguals o superiors al valor dels béns, és a dir, per a evitar dits abusos només es permetia cedir quan l'actiu no superava el passiu. El deutor havia de presentar un inventari detallat de tot el seu patrimoni i l'import dels seus deutes,³⁹ i el batlle els valorava per a determinar si es complia el requisit establert, de manera que rebutjava la cessió

37. Recollim aquí, novament, les idees de Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 106-107. Consulteu totes les fases que segueixen la cessió en les Instruccions als batlles sobre la manera d'administrar justícia en matèria civil i penal que recull Brutails a les p. XLVIII-LVI, núm. XXVI, en concret p. LI.

38. Cf. Christa KÖNIG, *Das Zivil- und Verfahrensrecht in Andorra und die Probleme seiner praktischen Anwendung*, Frankfurt, Berna i Las Vegas, s/d, p. 178-179.

39. Decret de 25 de maig de 1889, art. 2.

en cas contrari⁴⁰ i instruïa la causa criminal corresponent si descobria abús o mala fe.⁴¹

Amb vista a la definició conceptual de la cessió de béns i a la seva importància en el dret andorrà, hi ha la Sentència de 30 de maig de 1958 del jutge d'Apel·lacions del Principat d'Andorra —segona instància judicial del país—, dictada per l'aleshores jutge titular d'Apel·lacions i en aquells moments alcalde de Barcelona, Josep Maria [Leandre Pere] de Porcioles i Colomer (1904–1993),⁴² la qual efectuava un enfocament poc innovador de la institució, ja que atenia els seus aspectes més bàsics i elementals i es remuntava als seus antecedents en el dret romà —amb base a C. 7,71,4,7 i 8—, on es qualificava de «*flexible* i de *miserabile auxilium*», i a la seva introducció per la Llei juliana com a benefici «en favor del deudor de buena fe con la finalidad de evitar los efectos de una ejecución rigurosa». Insistia en la referida possibilitat de recuperar els béns cedits mentre no s'hagués dut a terme la subhasta pública i la concessió d'una espera, que es denominaria a Catalunya *elogament* i a França *répits* i *quinquinelles*. No obstant això, negava la possibilitat d'un retracte (al qual hem al·ludit abans) una vegada els béns haguessin estat venuts segons el Digest 42,3,3 i 5, el Codi de Justinian 7,71 i la Novel·la 135. Malgrat això anterior —i aquí rau el nucli argumental—, no obviava que en l'edat mitjana s'admetia de vegades un «retracte de misericòrdia», inspirat per un «sentiment de cristiana pietat i commiseració», respecte al qual havia vist perduts béns pertanyents a la seva família des d'èpoques remotes, sempre que no hagués transcorregut molt de temps —no més d'un any— des de la consumació de la venda. Doncs bé, la Sentència considerava que aquests eren els antecedents del retracte excepcional introduït a Andorra en el termini d'un any i un dia, segons el que es conté en el *Manual Digest* i el *Polítar Andorrà* en referir-se a la jurisdicció dels batlles,⁴³ encara que el jutge Porcioles no precisa que aquesta institució no és originària d'Andorra, sinó presa del dret franc, no del romà.⁴⁴ Substancialment, els efectes serien idèntics als del

40. Decret de 25 de maig de 1889, art. 3.

41. Decret de 25 de maig de 1889, art. 4.

42. El text de la Sentència ha estat publicat pel jutge delegat d'Apel·lacions Carles [Ignasi Ramon] OBIOLS I TABERNER (1903–1982), *Jurisprudència civil andorrana: Jutjat d'Apel·lacions: 1945–1966*, Andorra la Vella, 1969, p. 150–161, núm. XXIX. Carles Obiols i Taberner va ser, a més, president del Tribunal Superior de la Mitra d'Andorra des de 1974 fins a 1982.

43. *Polítar Andorrà*, II,5, p. 114–115, i *Manual Digest*, II,6, f. 210.

44. Vegeu Paul VIOLLET, *Droit privé et sources: Histoire du droit civil français, accompagnée de notions de droit canonique, et d'indications bibliographiques*, París, 1893, p. 570–572. Consulteu Encarna ROCA TRIAS, «La supervivència de les Institucions romanes en el dret civil de Catalunya», a *Actes del I Simposi Jurídic Principat d'Andorra/República de San Marino: El «Ius commune» com a dret vigent: l'experiència judicial d'Andorra i San Marino*, vol. II, p. 735–754.

retracte convencional, que era l'únic admès a Roma, fins al punt que ambdues institucions s'anirien equiparant i adoptarien la nova el nom de l'antiga, de manera que passava a denominar-se *carta de gràcia*. Malgrat tot, el retracte, en cas d'execució o cessió de béns, seria una simple pràctica, no sempre observada, que va poder haver tingut configuració legal per mitjà d'un decret, atribuït al bisbe d'Urgell Josep de Boltas i datat el 1785 —que no serien el de 23 de juliol, ni el d'11 d'agost, de la lectura del qual no es dedueix, sinó un altre de dubtosa existència; encara que nosaltres apuntem altres disposicions, com hem vist anteriorment—,⁴⁵ de la mateixa manera que sí que va existir el posterior del cardenal Salvador Casañas, de 15 d'octubre de 1881,⁴⁶ relatiu a les execucions forçoses, on es confirma el suposat decret sobre la imprescriptibilitat de tota classe de vendes, amistoses o judicials.⁴⁷ La major part dels considerants de la Sentència estan referits a la prescripció del dret de retracte, i s'afirma —seguint opinions doctrinals com les de Jaume Càncer (1559-1631), Tomàs Mieres Mieres (1400-1470),⁴⁸ Elies i Ferrater i Bacardí Corbella— que les raons adduïdes en favor de la prescriptibilitat de la carta de gràcia contractual no són aplicables a les alienacions fetes com a conseqüència d'una cessió de béns,⁴⁹ i respecte a aquesta qüestió no es pot aplicar ni el criteri de *iure stricto*, ni una relació de semblança per la via analògica. No obstant això, en un altre dels considerants s'al·ludeix a una cessió *in solutum*, la qual cosa l'apartaria d'una característica essencial d'aquesta institució.⁵⁰

45. Cf. la resposta, abans comentada, del Consell General a la consulta del bisbe Boltas de 27 de novembre de 1786, per la qual s'admet el retracte en un termini no superior a l'any i un dia en cas de cessió de béns, recollida per Cebrià BARAUT, «Lleis referents a les valls d'Andorra», p. 44-46. Segons Baraut, les referències en sentències a un decret de 1785, atribuït a Josep de Boltas, sobre el dret de retracte en les vendes judicials, són incertes, i no consta que aquest hagués estat publicat, ja que en aquest cas no tindria sentit la consulta del mateix Boltas al Consell (p. 25). Cf. Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 210-211. Tornarem a insistir més endavant sobre la dubtosa existència d'aquest decret de 1785 en relació amb el comentari d'altres sentències. Vegeu també la nota 23.

46. Aquests eren moments convulsius a l'Estat andorrà, com reflecteixen Esteve LÓPEZ MONTANYA, Joan PERUGA GUERRERO i Carme TUDEL FILLAT a *L'Andorra del segle XIX (De la Nova Reforma a la Revolució del 1881)*, particularment al cap. 9, «La Revolució del 1881», p. 307-331.

47. Cebrià BARAUT, «Lleis referents a les valls d'Andorra», p. 25.

48. No té gaire sentit invocar Mieres en matèria de prescripció en aquest cas. El que va ser alcalde de Barcelona obvia la gran quantitat de coses que diu Mieres sobre la cessió de béns. Vegeu *Apparatus super Constitutionibus et Capitulis Curiarum Cathaloniae*, Barcelona, 1533, la *pars*, IVa *Collatio*, c. 20, f. 93r-97r. No obstant això, invoca com a doctrina les *Partidas*, que no són dret vigent a Andorra.

49. Carles OBIOLS I TABERNER, *Jurisprudència civil andorrana: Jutjat d'Apel·lacions: 1945-1966*, p. 154.

50. Carles OBIOLS I TABERNER, *Jurisprudència civil andorrana: Jutjat d'Apel·lacions: 1945-1966*, p. 156-157.

Per acabar, es fan unes reflexions breus sobre la possible morositat del creditor quan aquest impedeix que el seu dret es faci efectiu a causa d'una actitud passiva i negligent.⁵¹

Seguint el criteri romà i al·ludint al suposat Decret de 1785, confirmat per l'ulterior de 1881, al qual s'atribueix l'assimilació de la retrovenda en les vendes judicials a la retrovenda en les vendes amistoses, el Tribunal Superior del coprínep francès va establir, en una sentència de 9 de maig de 1961, que en una cessió de béns de 1835, com en els casos d'alienació duts a terme per la via de vendes judicials, la durada de la retrovenda no podia superar el període dilatori d'un any i un dia. I l'existència del Decret de 1785 continua sent problemàtica, ja que el text és desconegut, mentre que el segon mancaria de valor perquè emanava d'un subjecte que no podia per si mateix legislar en nom dels copríneps. Es recorre aquí, de nou, a la famosa prescripció d'un any i un dia molt arrelada en el dret històric francès, com acabem d'indicar. També en el *Polítar* i en el *Manual Digest*, segons hem dit, es conté el costum de les Valls que la persona els béns de la qual hagin estat executats té el termini d'un any i un dia per a recuperar-los, cosa que pot fer retornant al posseïdor la quantitat pagada per ell, llevat dels ramats i els immobles.⁵² A més, no sembla factible que els hereus del deutor que havia dut a terme una cessió de béns als seus creditors el 1835 intentessin exercir el 1945 —per al preu pagat aleshores— el rescat de tot o part del bé venut, mitjançant el reemborsament —al propietari actual del bé corresponent— de la quantitat que comportava la despesa de les construccions que s'haguessin dut a terme. En qualsevol cas, el Decret de 1881 no seria aplicable a una cessió de béns que data de 1835. La Sentència del batlle francès era de 24 d'abril de 1948, i la del jutge delegat d'Apel·lacions, referida anteriorment, de 27 de maig de 1958.⁵³ Està clar per al jutge, en un dels considerants de la resolució, que, pel que fa a la cessió de béns, després d'haver-se dut a terme l'adjudicació o l'atribució a un subjecte d'aquest bé determinat —de manera semblant a la que pogués produir-se si es tractés d'una venda judicial—,

51. Carles OBIOLS I TABERNER, *Jurisprudència civil andorrana: Jutjat d'Apel·lacions: 1945-1966*, p. 160-161.

52. *Polítar Andorrà*, II,5, p. 114-115, i *Manual Digest*, II,6, f. 210. No aprecia l'excepció Paul Ourliac, el qual afirma que el text del *Polítar* respon a un costum freqüent en la zona per a protegir els deutors enfront dels embargaments abusius, per la qual cosa és fàcil confondre aquest retracte de l'embargament amb la retrovenda convencional. No obstant això, creu bastant inexplicable que aquesta confusió hagi portat a admetre la perpetuïtat del rescat (Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre*, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 135-136, núm. 12).

53. Vegeu Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre*, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 123-132, núm. 12. Carles Obiols i Taberner al·ludeix a la Sentència de 30 de maig, no de 27 de maig.

no pot arribar a haver-hi el rescat de dit bé per al deutor insolvent, beneficiari solament de l'antic termini de gràcia.⁵⁴ La resolució judicial precisava la confirmació de la Sentència del jutge d'Apel·lacions de 27 de maig de 1958, en el sentit que la recuperació dels béns entregats per cessió no podia fer-se, llevat que es fes en un termini curt o com a màxim amb una demora de gràcia d'un any i un dia,⁵⁵ ja que l'opció d'un dret perpetu i imprescriptible esdevindria contrària a la lliure circulació dels béns i podria afavorir un clima d'inseguretat altament perjudicial per a la propietat immobiliària andorrana. Encara més inconcebible seria admetre un dret d'aquesta naturalesa que no pogués ser exercit. Comentant la Sentència, el professor Paul Ourliac considera que il·lustra a la perfecció els conflictes que poden existir entre les exigències de la vida econòmica moderna amb el desenvolupament del comerç i el costum tradicional, que aspirava a mantenir, abans que res, el patrimoni familiar, i com una clàusula de rescat podria suposar una greu amenaça per a qualsevol adquirent, situació que seria insuportable si aquesta es pogués exercir a perpetuïtat. Reconeix els mèrits de la resolució judicial en establir les regles a les quals ha de sotmetre's la retrovenda⁵⁶ i el seu abast

54. Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre*, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 131, núm. 12.

55. «Dit et juge que tous droits et actions en justice non exercés pendant une période de trente ans, doivent être tenus pour prescrits, que cette prescription doit s'appliquer à l'exercice du droit de rachat comme à celui de tout autre droit, celui même de réméré à la suite de vente judiciaire ou d'attribution à la suite de cession de biens en pouvant être exercé, en tout cas, que pendant un temps assez court, considéré anciennement comme un simple délai de grâce d'un an et un jour» (Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre*, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 131-132, núm. 12).

56. Cf. Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre*, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 132, núm. 12. Brutails afirma que no hi ha cap contracte en l'Andorra contemporània de tanta importància i originalitat. Considera aquest tipus de contracte com aquell al qual recorren, amb caràcter general, els andorrans en situació de necessitat amb la finalitat d'aconseguir diner efectiu. Segons Brutails, per a explicar el seu desenvolupament és necessari conèixer l'«ànima» andorrana i l'afecció que tenen els andorrans a la «casa» i al sòl, de manera que, quan venen d'aquesta manera, sempre queda l'esperança que el bé pugui retornar a la família. Fins i tot és possible que el venedor adopti una sèrie de precaucions per a impedir que l'adquirent deteriori la propietat, per exemple, resservar-se la nua propietat dels arbres per a evitar que siguin tallats. A vegades, a Andorra i a Catalunya, aquesta classe de venda es coneix amb el nom d'*empenyament*. Per a Brutails, l'expressió no és jurídica, sinó que respon a la psicologia inherent a aquests contractes, sobretot tenint en compte que el venedor no es deslliga per sempre de l'immoble, amb la qual cosa l'operació podria fregar els límits d'un préstec emmascarat (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 81 i 201-204). De vegades tenia lloc una venda a carta de gràcia combinada amb un arrendament. Per a evitar abusos i assegurar la legalitat d'aquestes vendes, es va imposar per mitjà del Decret de 30 de setembre de 1853 (ho recull Brutails a les p. I-III, núm. 1) que cap notari les admetés si no anaven precedides d'una valoració de l'immoble en qüestió feta per perits, els quals declararien nul·les totes les que no complissin aquest requisit. Però aquesta formalitat no sempre va ser observada

en cas de cessió de béns, i rebutja la validesa d'una facultat perpètua de rescat.⁵⁷ Reflexiona sobre l'ús corrent de la retrovenda a Andorra i a tot Catalu-

(Brutails posa com a exemple un document datat al voltant de l'any 1875, que reproduïx a les p. XLIII-XLIV, núm. XXIII). No obstant això, el Decret del Consell General de 12 de desembre de 1888 estableix que els immobles venuts sense dit requisit tornaran a la massa en cas de cessió de béns (p. 205 i nota 7).

57. Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre*, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 133, núm. 12. Brutails indica que en el dret francès la durada del rescat no podia excedir els cinc anys. En el costum andorrà, l'acte de venda amistosa podia establir per al rescat un termini, transcorregut el qual la venda esdevenia definitiva. No obstant això, aquesta clàusula, freqüent a l'edat mitjana, és poc comuna posteriorment i, en no establir-se cap termini, la retrovenda es converteix en perpètua i imprescriptible, com succeïa en l'antic dret català. Respecte a les vendes judicials i al repartiment d'immobles que segueix la cessió de béns, el retracte seria legal. El termini per a exercir-lo en les vendes judicials planteja un problema complex. En altres temps era d'un any i un dia. A causa de la seva brevetat, el Consell General va sol·licitar, el 9 d'abril de 1770, que s'acordés excepcionalment per als andorrans que haguessin efectuat una cessió de béns, la facultat de recuperar els seus fons fora del termini legal «avent perdu la quarta». Aquestes derogacions de la llei comuna resultaven injustes i, per a evitar abusos, el bisbe Boltas va promulgar un decret que assimilava el rescat en les vendes judicials al de les vendes amistoses i assenyalava que aquest fos perpetu. Es tractaria del Decret de 1785 tantes vegades esmentat i que apareix referit en una carta del síndic al jutge d'Apel·lacions, de 13 de desembre de 1845, i en diverses decisions judicials. No obstant això, tal com es constata en la Sentència del batlle Jacques Casal de 6 d'agost de 1850, en la qual s'al·ludeix a la revocació de les adjudicacions de finques derivades de cessions de béns, no hi ha cap prova que el Decret de 1785 hagués estat publicat a les Valls. Conclou Brutails que, en realitat, no hi ha d'aquest decret cap prova positiva i que els que el mencionen solen declarar conèixer-lo «d'oïda», la qual cosa induïx a creure que potser hi va haver un projecte de decret que no va ser mai promulgat oficialment. Refereix que el 16 d'octubre de 1786 el Consell General donà poder a tres mandataris perquè avisessin el bisbe d'Urgell que «no es conveniente en el Valle dejar reivindicar los bienes que han sido adjudicados por cesiones de bienes». Per a evitar conflictes, el 1881, el bisbe d'Urgell se sentí amb l'obligació de confirmar el «supuesto Decreto de 1785» i «mantener el privilegio [...] de la venta a carta de gracia» i la seva perpetuïtat en les vendes judicials (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 209-211 i p. 211, notes 1, 2 i 3). Després d'arribar a aquesta conclusió, Brutails reflexiona sobre els inconvenients d'aquesta perpetuïtat i sobre les nombroses complicacions i dificultats que comporta el mecanisme de la carta de gràcia, encara que no per això considera que hagi de ser suprimida, malgrat que no obvia els beneficis que es derivarien d'abolir la perpetuïtat. Els andorrans la justifiquen per una raó d'utilitat social. Podrien passar fins i tot segles abans que es recuperessin els béns venuts. Cita una sentència de 1898 en la qual s'ordenava el rescat d'un bé venut a carta de gràcia el 1691, i tot això basant-se en el costum. Partint de la hipòtesi que el bé es rescatés pel preu de venda, encara que ambdós preus fossin nominalment idèntics, els valors serien radicalment distints. Un altre problema és la identificació de l'immoble que es reclama després de tant de temps després de demostrar-se els drets com a hereu del venedor. Altres vegades, la cobdícia i la mala fe agreujarien els inconvenients i els propietaris podrien abusar de les facilitats que els proporcionava la retrovenda en combinació amb l'arrendament, ja que podrien vendre diverses vegades el mateix immoble, percebre el preu de molts adquirents i fer després una cessió de béns. En paraules de Brutails, «la carta de gracia es una amenaza constante para la propiedad andorrana» i cap contracte ha donat ocasió

nya⁵⁸ i sobre les connexions d'aquella amb el dret romà.⁵⁹ Ourliac no dubta de la validesa d'un pacte d'aquesta naturalesa sempre que hi hagi una estipulació ex-

a un nombre tan elevat de processos. Per aquests motius, estima útil limitar a un període raonable de trenta o quaranta anys la durada del dret de rescate, així com que els tribunals incrementin les exigències a l'hora de demostrar els drets del demandant i la identitat de l'immoble. El principi que ha presidit la formació del costum en aquestes matèries és el manteniment del patrimoni; no obstant això, el resultat és la inseguretat de la propietat territorial andorrana, que només es podria prevenir, en certa manera, garantint la publicitat del procés per a donar peu a les reivindicacions dels interessos de tercers (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 216-221). Respecte a les dificultats de fixar el preu del rescate quan han transcorregut molts anys i d'aportar les proves oportunes, vegeu Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre*, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 136, núm. 12. Sobre els motius de la venda amb possibilitat de retrovenda a perpetuïtat o venda a carta de gràcia en el costum andorrà i els seus inconvenients, consulteu Gaston COMBARNOUS, *Voyage aux états lilliputiens: Les vallées d'Andorre*, Montpellier, 1933, p. 110-111. El seu llibre va acompanyat d'una «Lettre-Préface» d'Isabelle Sandy (1884-1975).

58. Segons Ourliac, el pacte de retrovenda era freqüentment utilitzat a l'edat mitjana, però sempre era sospitós d'usura, la qual cosa va despertar els temors dels canonistes i va obligar la jurisprudència a establir una sèrie de criteris per a revelar l'autèntic preu després de la venda (Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre*, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 133, núm. 12). Per contra, per a Brutails, a l'edat mitjana la venda amb pacte de retrovenda era coneguda però poc practicada i el termini per a exercir el rescate era fixat i, per norma general, bastant breu. No obstant això, en el moment en què escriu Brutails, aquest termini és pràcticament indefinit i les vendes a carta de gràcia de béns immobles són molt nombroses. Així, en el període comprès entre els anys 1844 i 1847, en els registres que analitza, van tenir lloc vint-i-sis vendes definitives i quaranta-vuit amb retrovenda (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 201). En la seva anàlisi del rescate, Brutails precisa que, conforme a les regles de l'equitat, resulta just que, si l'adquirent efectua millores a l'immoble, aquestes, segons el cas concret i la seva necessitat, siguin abonades pel venedor (p. 206-208). També apunta que l'eventualitat del rescate disminueix el preu de la venda (p. 208-209). Sobre la possibilitat de cedir el dret al rescate, vegeu les p. 211-214. Una mostra de venda a carta de gràcia com a pagament d'un deute es recull a Esteve LÓPEZ MONTANYA i Joan PERUGA GUERRERO, *Diplomatari de la Vall d'Andorra*, vol. II, *Segle XIX*, p. 125-126. De la mateixa manera, trobem molts exemples d'escriptures de venda a carta de gràcia a *Arxiu Parroquial de la Massana*, Andorra la Vella, 1993, col·l. «Arxius Parroquials», núm. 1, p. 146-154, i a *Arxiu Parroquial d'Encamp*, Andorra la Vella, 1993, col·l. «Arxius Parroquials», núm. 2, p. 68-72. En la Sentència del Tribunal Superior de la Mitra d'1 de març de 1988 s'examina una venda a carta de gràcia que va tenir lloc el 16 de desembre de 1929 i en la qual es pretenia el rescate més de vint-i-sis anys després. Es planteja, després de constatar la vigència i la titularitat del dret del demandant, si escau o no una revalorització del preu en consideració al temps transcorregut. Per a resoldre aquesta qüestió, es distingeixen dues classes de venda a carta de gràcia: la que es denomina *empenyorament* o *fiducia cum creditore*, i la simple venda temporal. I es conclou que el cas en qüestió respon al segon tipus, sense complir cap funció de garantia, i que no escau la revisió judicial del preu (Lluís PUIG I FERRIOL, *Jurisprudència del Tribunal Superior de la Mitra*, Andorra, 1994, vol. III [1988-1991], p. 31-33).

59. Ourliac manté que, a aquest tipus de pràctiques, el dret romà tan sols hi va poder aportar una tècnica agafada del *pactum de retrovendendo*, més que no pas de la *fiducia cum creditore*, i no es consideren de manera expressa en el dret justinianeu, per la qual cosa no té sentit reflexionar

pressa; no obstant això, aquesta qüestió no és precisada per la Sentència, de manera que fa la impressió que la clàusula de retrovenda és utilitzada tan freqüentment que no és necessari mencionar-la.⁶⁰ Partint del fet que l'expressió «carta de gràcia» suposa l'existència d'un acte escrit, en el cas d'una cessió de béns això seria bastant improbable. La cessió, malgrat que encobreix frauds, hauria conservat el 1835 el seu antic rigor: havia de ser total, és a dir, s'havia de deixar el deutor completament desposseït. Segons Ourliac, la solució adoptada pel jutge d'Apel·lacions respon a un dret comú universal que regeix la prescripció i que es contenia ja en els *Usatges*, que fixaven en trenta anys el màxim per a les vendes a carta de gràcia de béns mobles o immobles. De la mateixa manera, el Decret del Consell de les Valls de 19 de desembre de 1884 establia el temps legal de la prescripció en trenta anys. El Tribunal Superior de Perpinyà per a Andorra considera que el dret de rescat pot ser assimilat a un *dominium* de càrrega reial que grava les finques i disminueix el seu valor en una quarta part, i el no-exercici d'aquest dret en el termini de trenta anys allibera la propietat d'aquesta càrrega. No obstant això, Ourliac adverteix que l'argumentació utilitzada pel Tribunal Superior resulta poc convincent, ja que estableix que la idea de la perpetuïtat es basa en l'acord tàcit dels contractants i que aquest acord és impossible de mantenir per la transformació de les condicions de vida, per la qual cosa per a Ourliac és millor principi haver establert una criteriologia en virtut de la qual aquell costum —l'origen fosc del qual no permet una interpretació correcta des del punt de vista de la cessió, de l'*actio in factum* i de l'*actio fiduciae* (això ja no ho apunta Ourliac, sinó que ho fem nosaltres, però pensem que pot inferir-se del seu comentari) i tampoc no s'ajusta al dret romà o comú vigent a Andorra— ha estat modificat perquè no era raonable i no responia a un consentiment unànime.⁶¹ El que no precisa el catedràtic francès —ni es dedueix d'allò escrit per ell— és si s'ha de portar a terme per la via de la interpretació judicial o per modificació del costum corresponent per mitjà dels usos, i si seria necessària l'aprovació d'un nou decret per part dels prínceps.

sobre l'*actio fiduciae* o sobre les accions pretorianes. Els notaris catalans van utilitzar el terme *carta de gràcia* per a designar el pacte de rescat, però és difícil trobar en aquell un acord de la *fides* romana (Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre*, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 133-134, núm. 12).

60. Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre*, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 134, núm. 12.

61. Paul OURLIAC, *La Jurisprudence civile d'Andorre*, Sentència de 8 de maig de 1961, p. 137, núm. 12. Quant a la prescripció, vegeu també la Sentència d'1 de febrer de 1963, p. 138-144, núm. 13.

La Sentència del Tribunal Superior de la Mitra de 25 d'abril de 1979⁶² considera la diferència existent entre cessió de béns i dació en pagament⁶³ segons el caràcter *pro solvendo* o *pro soluto* de cada figura, respectivament. A més, distingeix la dació en pagament de la novació objectiva pel fet que la primera suposa simplement la substitució de l'objecte de compliment, i no de l'obligació en si mateixa, és a dir, que en lloc de pagar en efectiu la quantitat deguda, s'entrega un bé concret en pagament del deute, mentre que en la segona es produeix «la total substitución de la relación obligatoria» per una altra, de manera que el deutor queda vinculat a una nova obligació. Afegeix que la dació té lloc en la fase de compliment del contracte i la novació es refereix a la constitució d'aquest, de manera que l'obligació originària queda extingida en ser substituïda *ipso iure* per una de nova, per a la qual cosa s'exigeix l'*animus novandi*, que ha de quedar perfectament provat sense que pugui presumir-se. Considera la *cessio bonorum*, amb base en el *Digest*, com a *cessio solvendi causa*, en contraposició amb el que denomina *cessio in solutum* (referint-se a la dació), en la mesura que, realitzada la primera, el deute queda subsistent en la part no cobrada, després de la liquidació dels béns cedits. En el segon supòsit, en canvi, el deute s'extingeix de manera immediata, fins al punt que, si el cessionari queda insatisfet, no pot dirigir-se ja contra el cedent, ja que «en esta modalidad contractual debe sufrir los efectos que le puedan resultar desfavorables». No obstant això, en el cas concret considerat per la Sentència hi ha una «auténtica *datio in solutum* porque ésta re-

62. Lluís PUIG I FERRIOL, *Jurisprudència del Tribunal Superior de la Mitra*, Andorra, 1990, vol. I (1975-1984), p. 125-129. Es recullen en aquest volum altres sentències relacionades amb el reconeixement de deutes (Sentència de 9 de maig de 1975, p. 49-52) o amb la morositat del deutor, amb el consegüent pagament dels interessos legals i la protecció preventiva del dret del creditor, i es precisa que la lesió dels interessos del creditor no són suficients per a exigir al deutor una indemnització pels perjudicis ocasionats, sinó que és necessari que dita lesió estigui causada per un acte imputable al deutor (Sentència de 7 de novembre de 1975, p. 63-67). Sobre la morositat del deutor, vegeu en el mateix volum la Sentència de 28 de març de 1978, p. 109-111, i la Sentència de 20 de juny de 1983, p. 283-285; en el vol. II, vegeu la Sentència de 3 de gener de 1986, p. 193-195, i en el vol. III, la Sentència d'1 de juny de 1991, p. 303-304.

63. Vegeu els comentaris d'André Pigot a una sentència anterior, de 18 de gener de 1974, sobre l'apel·lació per part del Tribunal Superior del copríncep francès al dret romà en matèria de dació en pagament, a «L'application du "Droit Commun" par le Tribunal Supérieur d'Andorre du Co-Prince Français», a *Actes del I Simposi Jurídic Principat d'Andorra/República de San Marino. El «Ius commune» com a dret vigent: l'experiència judicial d'Andorra i San Marino*, vol. II, p. 802-803. Jean-Auguste Brutails defineix la dació en pagament com «la cesión de bienes en pago de una deuda», que en lloc de pagar-se amb diner efectiu se satisfà amb un bé del mateix valor que el crèdit, i que sol comportar una clàusula de retrovenda (Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 198).

quiere el consentimiento del acreedor que recibe una cosa en sustitución de la primitiva [...] *aliud pro alio*, quedando la obligación anterior extinguida *ipso iure* por aplicación de las normas del Derecho romano, que admite la doctrina de los Sabinianos desestimando la de los Proculyanos, que opinaban que la extinción no era automática». Quant a la cessió, nega que es tracti d'un abandonament de béns indiscriminat a la totalitat dels creditors, i admet una cessió de béns concrets a favor de determinades persones. Conseqüència d'aquesta seria la impossibilitat —per al deutor— de disposar dels seus béns, i «si el producto de la venta es insuficiente para el cobro de la deuda, no queda el deudor liberado por el resto», a més que «no pierde la propiedad de sus bienes mientras no tenga lugar la venta de los mismos», la qual cosa implica que «la *cessio bonorum pro solvendo* no comporta una cesión traslativa, sino una especial forma de apoderamiento». Discrepem en aquest sentit del ponent judicial, ja que creiem que, en realitat, més aviat podria parlar-se d'una ordre de venda, acudint a un concepte jurídic més concret i precís. Sobre la diferència entre ambdues figures, torna a insistir-hi, de manera més concisa, una decisió molt més recent del mateix tribunal, concretament de 20 de juny de 1990, en tractar de dilucidar quina era la verdadera intenció i voluntat dels litigants en el cas en qüestió, si convenir una *datio in solutum* o una *cessio pro solvendi causa*. La Sentència es limita a recordar les conclusions de la sentència comentada anteriorment, sense aportar res de nou respecte a aquesta qüestió.⁶⁴

Quant a la fallida, Jean-Auguste Brutails la refereix de manera breu en relació amb l'estudi de la persona, juntament amb l'absència. Indica que no era objecte d'una sentència ni d'una declaració oficial, ni suposava una incapacitat formal. El 1840, el síndic assenyalava que el subjecte que havia fet fallida o havia cedit els seus béns quedava inhabilitat per a l'exercici de la funció judicial. Segons Brutails, ens trobem davant d'una regla que respon al sentit comú, més que no pas davant d'una prescripció de dret positiu. En tots els casos, la *diminutio capitis* d'un fallit es limitaria a posseir, comerciar, vendre i comprar.⁶⁵

La institució de la fallida adquireix configuració legal en virtut d'un decret sobre suspensió de pagaments i fallida de 4 d'octubre de 1969, en el qual es limita la fallida als comerciants, de manera que el fallit perd la seva capacitat de ser al capdavant d'un establiment comercial. La Sentència de 14 de gener de 1986 del Tribunal Superior de la Mitra⁶⁶ precisa la naturalesa jurídica de la falli-

64. Lluís PUIG I FERRIOL, *Jurisprudència del Tribunal Superior de la Mitra*, vol. III (1988-1991), p. 271-272.

65. Jean-Auguste BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, p. 112.

66. Lluís PUIG I FERRIOL, *Jurisprudència del Tribunal Superior de la Mitra*, Andorra, 1992, vol. II (1985-1987), p. 73-77.

da i assenyala que és una institució «de derecho material y procesal más amplia, compleja y profunda que la tímida regulación de la *exceptio moratoria* del Digesto». Es tracta d'un «proceso de ejecución colectiva o universal» que implica no només la simple relació entre deutor i creditor dirigida a liquidar el patrimoni del deutor que ha incomplert, sinó que també perfila la relació entre la totalitat dels creditors i el deutor per a aconseguir un repartiment just del producte obtingut amb la liquidació, encaminat a l'extinció total o parcial dels diferents crèdits (seguint les regles de prelació presidides pel principi d'equitat). Per tant, la Sentència apunta el principi d'universalitat com a característica essencial del procés concursal per a poder resoldre qualsevol conflicte que es plantegi entre els diferents crèdits. Lògicament, només aquells creditors que concursin podran veure graduats i satisfets els seus crèdits en la seva deguda proporció. En qualsevol cas, la massa de la fallida únicament pot estar integrada pels crèdits anteriors a la declaració de fallida. La finalitat del procediment de fallida és evitar una liquidació «anárquica y desordenada» de l'actiu patrimonial i aconseguir «mediante una realización controlada, ordenada y metódica al servicio del interés graduado de los acreedores una liquidación más óptima», per la qual cosa és òptim, a vegades, el manteniment temporal de l'activitat industrial o mercantil, amb la generació de despeses i deutes nous que (en contra del criteri general) formaran part de la massa, per la seva funcionalitat al servei d'una millor realització del patrimoni i satisfacció dels crèdits i per servir als interessos generals.⁶⁷ A més, el repartiment ulterior del producte de la liquidació entre els creditors que han concorregut al concurs «requiere siempre la formación de un estado definido de acreedores, judicialmente aprobado e inamovible», que seria incompatible amb un llistat «móvil» de creditors i crèdits, que faria gairebé impossibles les operacions de repartiment.

Per a concloure, farem una breu incursió en els aspectes penals del dret concursal, des de l'òptica més recent. El Codi penal andorrà d'11 de juliol de 1990, publicat el 13 de juliol, recollia, en l'article 140, la fallida fraudulenta, a la qual identificava amb la situació de fallida en la qual maliciosament es posicionava un deutor per a defraudar els seus creditors, i la castigava amb la pena de cinc anys de presó. La mateixa pena imposava l'article 141 al qui aixecava els seus béns en perjudici de terceres persones.⁶⁸ El nou Codi penal andorrà, aprovat per la Llei 9/2005, de 21 de febrer, publicada el 23 de març, regula amb més

67. La Sentència es basa aquí en els articles 23 i 25 del referit Decret de 4 d'octubre de 1969 (Lluís PUIG I FERRIOL, *Jurisprudència del Tribunal Superior de la Mitra*, vol. II [1985-1987], p. 74).

68. En la memòria de la Fiscalia General d'Andorra de l'any judicial 1988-1989 es recullen dues condemnes per delictes d'aixecament de béns a pena de presó condicional de sis mesos a un any i un delictes menor d'aixecament de béns embargats, castigat amb una pena de presó inferior a sis

deteniment les insolvències punibles, a les quals dedica dos articles. L'article 220 s'ocupa d'allò que denomina «frustración de los procedimientos ejecutivos de cobro» i castiga amb una pena de presó de tres mesos a tres anys el deutor que, conscient de les seves obligacions de pagament, oculta els seus béns o realitza actes de disposició patrimonial o generadors de crèdits preferents amb la finalitat de frustrar, en tot o en part, qualsevol embargament o procediment d'execució judicial, extrajudicial o administratiu, ja iniciat o de previsible inici. Si, a més d'aquesta conducta, es produeix voluntàriament la fallida, aquesta es considera delictiva. En relació amb això anterior, té la consideració de deutor el responsable penal o civil de qualsevol fet delictiu que, amb posterioritat a la comissió d'aquest i amb la finalitat d'eludir el compliment de les responsabilitats civils derivades d'aquest, realitzi actes de disposició o contregui obligacions que disminueixin el seu patrimoni i el facin totalment o parcialment insolvent. Per la seva banda, l'article 221 regula la «quiebra delictiva» i sanciona amb la pena de presó de dos a cinc anys el qui, personalment o com a administrador d'una persona jurídica, conscient d'un augment insuperable dels seus deutes o que, per qualsevol altra causa, es troba en la impossibilitat de fer front a les seves obligacions, davant l'inevitable inici d'un procediment concursal: *a)* realitza algunes de les conductes descrites en l'article anterior; *b)* falseja el balanç amb la finalitat de dificultar la comprovació de la seva situació patrimonial; *c)* distreu en benefici propi béns destinats a la massa concursal; *d)* dóna, destrueix o deteriora béns que podrien haver-se incorporat a la massa; *e)* contrau obligacions que infringeixen les regles del comportament comercial normal; *f)* transmet béns o valors propis de l'empresa a un preu inferior a l'establert en el seu moment en el mercat; *g)* destrueix, danya, oculta o falseja els llibres de comerç amb la finalitat d'impossibilitar o dificultar la comprovació dels crèdits pendents de satisfacció. No obstant això, queda exempt de pena el deutor que restaura el seu patrimoni abans de la conclusió del procediment concursal, sens perjudici de les responsabilitats civils en què hagi pogut incórrer. Si la fallida, en qualsevol de les circumstàncies anteriors, comporta la pèrdua dels estalvis de persones que han confiat en el fallit, la pena s'ha d'imposar en la seva meitat superior.

mesos (Antoni SABATER i TOMÀS, *Dret processal penal d'Andorra: Estudi històric i dret vigent 1991*, Andorra, 1991, p. 844 i 855). Quant a l'any judicial 1989-1990, la memòria de la Fiscalia General conté un quadre comparatiu dels anys 1989 i 1990, i apareix en l'any 1989 un delictes d'aixecament de béns i dos d'aixecament de béns embargats, i l'any 1990, un de fallida fraudulenta i un d'aixecament de béns embargats (p. 878 i 880).